

## **ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: REPERCUSSÃO SIMULTÂNEA NAS ESFERAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA.**

*Michele Pereira da Silva*

### **Resumo**

Este artigo trata da comunicabilidade das decisões nas esferas cível, penal e disciplinar, de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa e da Constituição Federal Brasileira de 1988. As instâncias são, em princípio, independentes umas das outras, mais em alguns casos as decisões podem se comunicar, revelando o não absolutismo do princípio da independência das instâncias. O presente artigo tem o objetivo de analisar a comunicação das decisões entre as instâncias cível, penal e disciplinar, em relação aos atos de improbidade administrativa, com um enfoque importante na simetria entre a sentença penal e a decisão administrativa, tomando por base o princípio da verdade material inerente ao processo penal.

**Palavras-chave:** Improbidade Administrativa; Corrupção; Servidor Público; Independência das Instâncias; Comunicabilidade Entre as Esferas.

### **Introdução**

A improbidade administrativa vem assolando o nosso país há um bom tempo, se intensificando nos tempos atuais, o que nos remete a pensar que as medidas adotadas para contê-la estão sendo ineficazes, com isso deixando uma imagem negativa da administração pública dos nossos entes federativos.

Os atos de corrupção já estão entranhados de tal maneira no Brasil que parecem estar fora de controle, já que ainda não encontramos uma forma de conter o seus avanços. O fenômeno da corrupção é motivo de preocupação, justificando assim a importância do estudo da improbidade administrativa, considerando-se esta como uma “corrupção administrativa”, que fere os princípios da administração pública e do Estado Democrático de Direito.

A violação a um dos princípios praticada pelo agente público, como estabelecido pela Constituição Federal de 1988, acarretará em sanções que estão tipificadas na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), pela Lei nº 1.079/50 (Crime de Responsabilidade), pela Lei nº 4. 717/65 (que regula a Ação Popular), além da legislação específica que regulamentar a matéria definida constitucionalmente.

A Improbidade Administrativa no Brasil vem, a cada dia, desvirtuando a Administração Pública e afrontando os princípios do Estado Democrático de Direito, através da obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às custas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade.

Estamos vivendo em um Estado de Direito que tem o dever de garantir todos os direitos pertinentes ao cidadão brasileiro, deixando claro que neste Estado não se admite mais um poder autoritário, que atente contra os direitos e garantias constitucionais. O Estado tem a função de servir, proporcionar o bem-estar das pessoas, e garantir principalmente a cidadania, a dignidade e os valores sociais do trabalho.

A Administração Pública tem o dever de ajustar o seu passos juntamente com a legalidade e moralidade, com isso, se faz pertinente demonstrar através do presente trabalho que para obter efetividade aos princípios da Administração, e assim combater a corrupção administrativa, é muito importante que haja uma simetria entre as decisões proclamadas nas

esferas cível, penal e administrativa, sem, contudo, ferir ao princípio da independência das instâncias.

Podemos salientar que, embora sejam as instâncias autônomas e independentes entre si, em várias hipóteses as decisões de esferas diferentes podem se comunicar, quando uma influencia na outra. Especialmente, este artigo visa demonstrar que, ainda que respeitando a independência das instâncias, deve haver uma simetria entre as decisões penais, que adentraram o mérito e a decisão administrativa, levando-se em consideração, inclusive o princípio da verdade material inerente à persecução penal.

### **1. Improbidade Administrativa**

O ato de Improbidade Administrativa está tipificado no artigo 37, § 4º da Constituição Federal, com regulamentação na Lei 8.429/92.

O administrador probo é aquele que possui uma retidão de conduta, a improbidade administrativa consiste exatamente no inverso da probidade, é caracterizada pela violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e economicidade, conforme previsto por lei. É a conduta incorreta, ilegal e abusiva do Agente Público, por vezes, com enriquecimento ilícito, causando prejuízo ao Erário e infringindo os princípios da Administração pública.

Segundo Carvalho Filho, ação de improbidade administrativa é aquela em que se pretende o reconhecimento judicial de condutas de improbidade na Administração, perpetradas por administradores públicos e terceiros, e a consequente aplicação das sanções legais, com o escopo de preservar o princípio da moralidade administrativa (CARVALHO FILHO, 2008, p. 984).

A improbidade administrativa é, pois, conduta que enseja subversão das finalidades administrativas, seja através do uso nocivo do poder público, seja pela omissão de atuação funcional, seja pela inobservância dolosa ou culposa dos dispositivos legais. Constitui assim, a uma violação ao princípio constitucional da probidade, isto é, ao dever do agente público de atuar nos negócios públicos com probidade.

### **1.2. Improbidade Administrativa histórico**

No nosso ordenamento jurídico, a primeira Constituição a se preocupar com a moralidade do administrador público foi a Constituição de 1934, que trouxe em seu texto a possibilidade de qualquer cidadão poder interpor anulação em face de ato lesivo contra o patrimônio da União, Estados e Municípios.

O primeiro documento legal a combater o enriquecimento ilícito dos agentes públicos, foi uma norma infraconstitucional, a Lei Pitombo Godói Ilha (Lei n. 3164/57) que preconizava o sequestro dos bens do servidor público adquiridos de forma ilegal, com por influência, abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal. Essa norma foi aperfeiçoada com a chegada da Lei nº 3502/58 (Lei Bilac Pinto) que trouxe em seu texto as hipóteses de enriquecimento ilícito.

Em 03 de junho de 1992, entrava em vigor a Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa com o objetivo de regulamentar o art. 37 da Constituição Federal, elencando os atos de Improbidade Administrativa e atribuindo a estes as respectivas sanções. Com o advento da lei 8.429/92, mediante o seu art. 25, as Leis citadas acima foram revogadas.

Somente com o advento da Constituição de 1988, o instituto da improbidade administrativa passou a integrar o direito público brasileiro, conforme previsão do art. 37, parágrafo 4º CF 1988.

### 1.3. Natureza Cível da Improbidade Administrativa

Ainda que alguns atos de improbidade administrativa possam corresponder a tipos penais, a exemplo de crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública (arts. 312 a 326 do CP) e de responsabilidade dos prefeitos (art. 1º do Decreto-lei 201/67), os atos de improbidade administrativa não são considerados ilícitos criminais, tendo inquestionável natureza civil.

Malgrado os argumentos em sentido contrário, vários são os fundamentos para se afastar a natureza não penal, dentre eles o de que para a tipificação dos atos de improbidade administrativa o legislador se valeu da técnica do conceito jurídico indeterminado que é incompatível com a tipificação das infrações penais, em observância ao princípio da reserva legal, consagrado no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal. Por este princípio os tipos penais incriminadores somente podem ser criados por lei em sentido estrito.

Ademais, a Carta Magna de 1988, no art. 37, § 4º, deixa claro que as punições pelos atos de improbidade administrativa serão aplicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes comenta a aludida norma:

*A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional, que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula ‘sem prejuízo da ação penal cabível’.*

*Portanto, o agente público, por exemplo, que, utilizando-se de seu cargo, apropria-se ilicitamente de dinheiro público responderá, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.429/92, por ato de improbidade, sem prejuízo da responsabilidade penal por crime contra a administração, prevista no Código Penal ou na legislação especial.*

Logo, a respeito do tema, a doutrina majoritária conclui que os atos de improbidade administrativa são de natureza civil, até porque para que se configure crime no Brasil há a exigência de uma pena privativa de liberdade, quer isoladamente, quer cumulativamente, com a pena de multa.

## 2. Classificação dos Atos de Improbidade Administrativa

A violação à probidade administrativa enseja a persecução da medida judicial cabível para a aplicação das sanções impostas pela Lei 8.429/92 aos agentes públicos responsáveis. Desta forma, serão punidos pela Lei de Improbidade Administrativa os atos de improbidade praticados por todo aquele que exerça emprego ou função na administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes ou de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou receita anual.

Tratando-se da responsabilização disciplinar, se a improbidade for cometida por quem ocupe cargo público não eletivo, a sanção cabível é a demissão. Quando tratar-se de cargo eletivo, a reprimenda disciplinar cabível consistirá na cassação do mandato.

Quando a improbidade for cometida por presidente da República, ministro de Estado, ministro do Supremo Tribunal Federal, procurador-geral da República e governadores de Estado, por consistir crime de responsabilidade, o processo e julgamento serão realizados nos termos da Lei nº 1.079 de 1950.

Improbidades cometidas por membros do Congresso Nacional serão apuradas e a responsabilização se dará em consonância com as normas dos Regimentos Internos do Senado

e da Câmara. Já nos casos de prefeitos e vereadores, este serão punido com base no Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967.

Na hipótese de transgressão disciplinar de improbidade dos membros do Ministério Público Federal, esta será processada nos termos da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Já os membros do Ministério Público do Estado serão responsabilizados de acordo com a Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 e as respectivas leis complementares estaduais.

No caso de funcionário público federal, a improbidade disciplinar será processada nos termos da Lei nº 8.112 de 1990; e os servidores públicos estaduais, municipais e do Distrito Federal, a apuração se dará de acordo com os respectivos regimes jurídicos.

Nos casos em que a improbidade cometida pelo agente constitua delito penal, o agente será responsabilizado criminalmente, de acordo com os princípios e normas do Direito Penal.

José Armando da Costa aponta que “*a responsabilidade tanto penal quanto disciplinar consiste no dever jurídico do agente infrator da norma positiva sofrer as consequências punitivas advindas da prática do respectivo delito*”. Segundo o respeitado autor, um dos elementos que distinguem esses dois tipos é a tipicidade, tendo em vista que a responsabilidade penal deve estar rigorosamente tipificada, ao passo que na disciplinar nem sempre exige que o ato praticado pelo agente esteja previsto em lei, ao menos que se trate de punições mais severas.

O Código Penal Brasileiro (CPB) disciplina em seus Capítulos IV do Título XI, dos crimes contra a Administração Pública, intitulando os capítulos como “Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração em Geral e Dos Crimes Contra as Finanças Públicas”. Vejamos alguns desses tipos penais:

#### ***Peculato***

*Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:*

*Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.*

*§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.(...)*

#### ***Emprego irregular de verbas ou rendas públicas***

*Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:*

*Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.*

#### ***Concussão***

*Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.*

#### ***Excesso de exação***

*§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravosa, que a lei não autoriza:*

*Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.*

*§ 2º - Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:*

*Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.*

**Corrupção passiva**

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.(...)

**Contratação de operação de crédito**

Art. 359-A. Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. Incide na mesma pena quem ordena, autoriza ou realiza operação de crédito, interno ou externo:

I - com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei ou em resolução do Senado Federal;

II - quando o montante da dívida consolidada ultrapassa o limite máximo autorizado por lei.

**Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar**

Art. 359-B. Ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos

**Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura**

Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

**Ordenação de despesa não autorizada**

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

**Prestação de garantia graciosa**

Art. 359-E. Prestar garantia em operação de crédito sem que tenha sido constituída contragarantia em valor igual ou superior ao valor da garantia prestada, na forma da lei:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

**Não cancelamento de restos a pagar**

Art. 359-F. Deixar de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos

**Aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura**

Art. 359-G. Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

**Oferta pública ou colocação de títulos no mercado**

Art. 359-H. Ordenar, autorizar ou promover a oferta pública ou a colocação no mercado financeiro de títulos da dívida pública sem que tenham sido criados por lei ou sem que estejam registrados em sistema centralizado de liquidação e de custódia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

É cediço que em havendo lesão ao patrimônio público, o agente responderá também civilmente, daí por que preceitua o artigo 5º da Lei nº 8.429/92: “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”

Extrai-se que o agente que cometa algum ato de improbidade administrativa, em qualquer de suas modalidades, que cause lesão aos cofres públicos, seja por dolo, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar a Administração Pública, com o dever de ressarcimento ao erário.

### 3. Princípio da Independência das Instâncias

O Princípio da Independência das Instâncias está pautado, de forma precisa na responsabilização dos atos de improbidade administrativa pelas vias administrativa, civil e penal de formas autônomas, conforme estabelece o § 4º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

*Art. 37 – (...)*

*§4º-Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*

A partir da análise do artigo supracitado, conclui-se que a prática de qualquer ato de improbidade determina a aplicação cumulativa das sanções cominadas, sem que isto acarrete *bis in idem*. Assim, se o agente praticar o ato de improbidade, também pratica um ilícito penal, e a ação penal se processará independentemente da ação civil e do processo administrativo.

Vejamos o que FERNANDA MARINELA ensina sobre o tema:

*Admite-se que uma mesma ação do servidor represente um ilícito administrativo e, por isso, seja punido pelo estatuto do servidor em prévio processo administrativo disciplinar. É possível que também caracterize um crime que, para que seja investigado e punido, faça-se necessário uma ação penal, além da possibilidade de caracterização de ilícito civil, ao qual caberá a responsabilização por processo de natureza civil.(MARINELA, 2011,p. 1079)*

De forma convergente, o artigo 12 da Lei de Improbidade administrativa reza que:

**Art. 12.** *Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (...)*

Atentamos que, a aplicação cumulativa das sanções deve estar prontamente baseada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Estes tem o dever de direcionar o alcance e principalmente a interpretação da norma.

Essa independência de instâncias, contudo, não é absoluta, conforme explicitaremos mais adiante. Há hipóteses em que essas decisões se comunicam, principalmente nos casos em que a decisão criminal repercute na decisão administrativa. Pretendemos ainda demonstrar, mais adiante que, embora se respeitando a independência das instâncias, deve haver uma simetria entre as decisões penais, que adentraram o mérito e a decisão administrativa,

levando-se em consideração, inclusive o princípio da verdade material inerente à persecução penal.

#### **4. Princípio da Verdade Material e a Preponderância da Coisa Julgada Criminal**

O princípio da verdade real, também conhecido como princípio da verdade material ou substancial é um dos mais relevantes princípios do Processo Penal, e determina que o fato investigado no processo deve corresponder ao que está fora dele, em toda sua plenitude, sem quaisquer artifícios, sem presunções.

Para a esfera processual penal, na qual, em regra, predomina a indisponibilidade de interesses, não é suficiente o que tem a simples aparência de verdadeiro, deve-se procurar o que mais se aproxima da realidade.

De acordo com o princípio supracitado, a verdade no processo penal deve ser transmitida com absoluta fidelidade aos autos, e a reprodução da verdade deve ser feita através da busca de provas concretas em matéria criminal, sendo que o Juiz não pode se contentar apenas com aquelas fornecidas pelas partes, salvo se forem suficientes para a elucidação do fato.

Vejam os o que GUILHERME DE SOUZA NUCCI ensina sobre o tema:

*A verdade é apenas uma noção ideológica da realidade, motivo pelo qual o que é verdadeiro para uns, não é para outro. O que a distinção almeja atingir é a demonstração de finalidades diversas existentes nos âmbitos civil e penal do processo. Enquanto na esfera cível o magistrado é mais um espectador da produção da prova, no contexto criminal, deve atuar como autêntico co-partícipe na busca dos elementos probatórios. (NUCCI, 2008, p. 106).*

Para o exercício do *jus puniendi*, reservado ao Estado, é preciso que a verdade dos fatos seja efetivamente alcançada, sob pena de muitas injustiças serem praticadas. Isto porque a supremacia da verdade real no processo penal é determinada pelo interesse público, presente tanto nas ações penais públicas quanto nas privadas.

Ocorre que, a força *probandi* na esfera penal, com base no princípio da verdade material, faz com que a decisão criminal tenha certa preponderância em relação às esferas administrativa e cível, ainda que resguardado o princípio da independência das instâncias.

Existem alguns pontos que deixam evidente essa relativa “hierarquia” da sentença penal, como podemos ressaltar o princípio de ordem pública que, sem dúvida, é bem mais presente e intenso na matéria penal do que nas questões cíveis ou administrativas e a exigência em matéria de instrução e prova que, da mesma forma, é maior no juízo penal.

Essa supremacia deve preexistir até mesmo a fim de preservar a coerência do nosso ordenamento jurídico. Nestes termos, não é possível uma total discrepância entre a decisão administrativa e a sentença criminal.

A seguir, passaremos a examinar os casos em que é possível a comunicabilidade das decisões, enfatizando as hipóteses em que a sentença penal condenatória repercute na esfera administrativa.

#### **5. Não Absolutismo do Princípio da Independência das Instâncias**

Conforme anteriormente mencionado, apesar de o ordenamento jurídico pátrio estabelecer o princípio da independência das instâncias, não há como se afirmar que tal princípio tenha dimensão absoluta. Existem algumas exceções que devem ser observadas e que são de extrema importância no campo do direito civil, administrativo e penal.

A esfera penal só pode interferir nas demais instâncias se a condenação criminal, invariavelmente, acarreta condenação nas esferas cível e administrativa e a absolvição na esfera penal estende-se às outras instâncias exclusivamente quando fundada na inexistência do fato ou negativa de autoria, como preconiza o artigo 126 da Lei nº 8.112/90:

Vejam os o que dispõe o artigo 935 do Código Civil:

*“responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.*

O Código Penal, por sua vez, adiciona no art. 66, que, *“não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.*

Das disposições legais mencionadas deduzimos que a sentença penal transitada em julgado, desde que estabeleça um juízo categórico, positivo ou negativo, a respeito do fato, de sua antijuridicidade e de sua autoria, deverá predominar não apenas na instância criminal como também nas áreas cível e disciplinar.

Assim, se o juízo penal declara o fato não imputável ao servidor disciplinarmente punido, não resta dúvida sobre a impossibilidade de se fundar a sanção prevista na LIA, em razão da preponderância da coisa julgada criminal.

Assim também entendeu a 2ª Câmara do TRF -2ª Região, na Ap. cível nº 283.714, Rel. Des. Antônio Cruz Neto, que declarou a repercussão cível da sentença penal que ao afastar a negativa do fato concluiu pela ausência de prova. Senão vejamos:

*Administrativo. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Capitulação dos fatos como crime. Absolvição na esfera penal por ausência de prova dos fatos, sentença absolutória da qual não houve recurso. Repercussão na esfera cível. Possibilidade. Inexistência de resíduo para punição. Reexame dos fatos pelo Judiciário. Questões relevantes que a comissão de processo disciplinar não levou em consideração. Endosso de cheque. Inexistência. Pressuposto equivocado que embasou a motivação do ato administrativo. Nulidade do ato. I. Estando caracterizado que a demissão do servidor público deu-se por ato que configuraria ilícito, não só administrativo, mas também penal, e uma vez absolvido ele no processo penal por inexistência de prova dos fatos, impõe-se considerar essa circunstância na esfera cível, visto que a conclusão do juízo criminal corresponde, em verdade, à autêntica negativa de autoria, pois o que não é provado é tido legalmente como incorrido. II. Segundo abalizada doutrina, ontologicamente, os ilícitos penal, administrativo e civil são iguais, pois a ilicitude jurídica é uma só. ‘Assim não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto do ilícito penal’ (cf. Nelson Hungria, “Ilícito administrativo e ilícito penal”. RDA, seleção histórica, 1945-1995, p. 15). III. O Judiciário pode reexaminar o ato administrativo disciplinar sob o aspecto amplo da legalidade, ou seja, para “aferir-se a confirmação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais de Direito”. “(Seabra Fagundes, “O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário”, p. 148 e segs.) e, para isto, é imperioso que examine o mérito da sindicância ou processo administrativo, que*

*encerra o fundamento legal do ato, podendo verificar se a sanção imposta é legítima, adentrando-se no exame dos motivos da punição. IV. Resultando das provas dos autos, que são as mesmas produzidas no processo administrativo disciplinar e no processo criminal, que o ato de demissão do servidor público carece de motivação compatível com o que se apurou, ante a ausência de elementos probatórios dos fatos imputados a ele, revela-se inválido o ato administrativo, mesmo porque a Comissão de Processo Disciplinar partiu de um pressuposto equivocado, que seria endosso do cheque que não existiu. V. Apelação e remessa necessária improvidas.”*

Nesse sentido é também a manifestação do E. Supremo Tribunal Federal:

*RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVA E PENAL - INDEPENDÊNCIA. A jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal é no sentido da independência das responsabilidades administrativa e penal. A exceção corre à conta de situação concreta em que, no campo penal, hajam ficado patenteadas a inexistência da materialidade ou a negativa de autoria. (MS nº 22.476-2/Al, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 3-10-1997).*

O legislador buscou evitar injustiças, tendo em vista que não há justificativa alguma em se punir um servidor, que configurou como parte em um processo penal, o qual julgou inexistente o fato ou da autoria, simplesmente pelo argumento de que a decisão penal deve produzir efeito diverso na administração pública.

Sobre o preceito citado, destaca-se a posição de Mario Roberto Gomes de Matos, *in verbis*:

*Trata-se de importante princípio regulador da responsabilidade do servidor público, pois apesar das instâncias serem independentes, não resta dúvida de que na órbita penal existe maior rigor técnico na apuração do cometimento de atos capitulados no código repressivo, tendo o Ministério Público como titular da ação e um Juiz de Direito para proferir o veredicto, além de ser esgotado o contraditório. Por si só, se verifica o avanço do legislador administrativo, pois o processo interno é formado por comissão de 3 (três) servidores, que necessariamente não precisam dominar a ciência jurídica, além de não possuírem a devida especialização profissional de julgar, não se verificando nesta esfera função jurisdicional ampla. (MARIO ROBERTO MATTOS, 2006, p. 524)*

A jurisprudência nacional prestigia a absolvição criminal como fator de isenção da demissão administrativa. Senão Vejamos:

*Desde que o servidor foi absolvido em processo criminal e nenhum resíduo restou sob o aspecto administrativo, não se justifica a sua demissão. (TJ-SP, em RDP, vol. 16, pág. 249).*

*FUNCIONÁRIO PÚBLICO – DEMISSÃO – JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E JURISDIÇÃO PENAL – A jurisdição administrativa é independente da criminal, podendo subsistir a demissão oriunda de falta grave, apurada em inquérito administrativo, desde que o juízo criminal não tenha negado a existência do fato determinante da demissão. (STF, RE 18.510, Rel. Min. Rocha Lagoa, 2ª Turma, in RDA 51, pág. 179).*

*FUNCIONÁRIO PÚBLICO – ABSOLVIÇÃO CRIMINAL – PENA ADMINISTRATIVA. – Negada a existência do fato, no juízo criminal, não subsiste a pena administrativa. (STF, RE 53.250, 2ª Turma, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, in RDA 94, pág. 86).*

Portanto, após estas expoentes lições, não há como ser desprezado que a relação do direito penal é muito tênue com o “direito penal administrativo”, influenciando-o, e, ao mesmo tempo, cessando procedimento disciplinar que tenha por objeto punição baseada nos fatos já decididos na esfera judicial, razão pela qual prevê o art. 126 da Lei nº 8.112/90: “a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

Da disposição legal ressaltada acima, é importante colocar que, quando o servidor for absolvido na instância penal por inexistência de fato e negativa de autoria, ele será também absolvido no processo administrativo, configurando assim comunicação entre as duas instâncias.

De igual modo, há também as hipóteses em que a ação penal sofre influência da esfera administrativa, como demonstrado através do entendimento do STF, pelo HC nº 81. 611, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, o qual trançou ação penal por sonegação de imposto de renda, uma vez que o processo administrativo ainda estava pendente.

*I. Crime material contra a ordem tributária (L. 8137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo.*

*1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo.*

## **6. Juízo Competente para o processamento das ações**

Pelo fato das ações de Improbidade terem natureza civil, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as pessoas que forem polo passivo dessas ações não serão detentoras de foro especial. Essa retirada da prerrogativa de função ocorre porque, segundo o entendimento desse tribunal esse procedimento especial só é invocável nos procedimentos penais.

O Supremo Tribunal acredita que a lista das suas competência originária já é exaustiva, contam no artigo 102, I da Constituição Federal, e não invoca a competência para o julgamento das ações de improbidade administrativa.

Houve uma tentativa de modificar, com a Lei 10.628, estabelecendo, com base na Lei 8.429, que a ação de improbidade administrativa deveria ser proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente a autoridade que goze de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública.

A lei tentou superar a jurisprudência da Suprema Corte, que reza que o foro por prerrogativa de função, quando existe, persiste apenas enquanto durar o mandato, devendo os autos, na hipótese de encerramento do mandato, ser devolvidos ao juízo comum, salvo se o fim do mandato ocorrer depois que o julgamento tenha sido iniciado.

Porém essas regras trazidas pela Lei 10.628/2002 (§§1 e 2 do artigo 84 do CPP) foram declaradas inconstitucionais pelo julgamento das ADI 2.797/DF e 2.860/DF, que teve como

Ministro Relator Sepúlveda Pertence, na data de 15.09.2005. O resumo do julgamento encontra-se no informativo 401 do STF do qual está descrito abaixo:

#### Improbidade Administrativa e Prerrogativa de Foro

O Tribunal concluiu julgamento de duas ações diretas ajuizadas pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público- CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB para declarar, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, inseridos pelo art 1º da Lei 10.628/2002. Entendeu-se que o §1º do art. 84 do CPP, além de ter feito interpretação autêntica da Carta Magna, o que seria reservado à norma de hierarquia constitucional, usurpou a competência do STF como guardião da Constituição Federal ao inverter a leitura por ele já feita de norma constitucional, o que, se admitido, implicaria submeter a interpretação constitucional do Supremo ao referendo legislador originário. Considerando, ademais, que o §2.º do art.84 do CPP veiculou duas regras- a que estende à ação de improbidade administrativa, a competência especial por prerrogativa de função para inquérito de ações penais e a que manda aplicar, em relação à mesma ação da improbidade, a previsão do §1º do citado artigo- concluiu-se que a primeira resultaria na criação de nova hipótese de competência originária não prevista no rol taxativo da Constituição Federal, e a segunda estaria atingida por arrastamento. Ressaltou-se, ademais, que a ação de improbidade administrativa é de natureza civil, conforme depreende do § 4º do art. 37 da CF, e que o STF jamais entendeu ser competente para o conhecimento das ações civis, por ato de ofício, ajuizadas contra autoridades cujo processo penal o seria.

Aplicando esses conceitos no tema em análise, verifica-se que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797, o ministro Marco Aurélio (e o seu voto foi vencedor naquela oportunidade) afirmou que o cerne da questão tratava da ampliação da competência do Supremo Tribunal Federal, pelo legislador ordinário. Nesse sentido o referido ministro delimitou:

O que temos em jogo, nesta ação direta de inconstitucionalidade, é o primado da Constituição Federal, é a intangibilidade desse documento maior, que não pode, segundo o disposto no artigo 60 nela contido, ser alterada pelo legislador ordinário. Já não cogito nem mesmo do fato de se ter manuseado um diploma para suplantar-se o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Inquérito nº 687, relatado pelo ministro Sydney Sanches.

[...]

Não vou tecer considerações maiores sobre a dualidade “prerrogativa e privilégio”. Caso o fizesse, numa óptica até visando à disciplina constitucional futura, entenderia que deveria tratar-se de competência linear, homenageando-se o princípio da igualdade e, portanto, sujeitando-se todo e qualquer cidadão, pouco importando o cargo exercido, ao respectivo juiz natural, sem a prerrogativa. Mas isso, a meu ver, não está em questão. O que está em jogo é o elastecimento, pelo legislador ordinário, da competência prevista na Constituição.

## 7. Considerações Finais

A corrupção administrativa vem crescendo de forma assustadora no país, fazendo com que a responsabilização pela prática do ato de improbidade administrativa seja tema de extrema importância na atualidade como forma de coibir as condutas incompatíveis com a ética e a moralidade administrativa.

Deste modo, a prática de atos impróprios, que fogem a ética e a moral, efetuados pelo servidor público, caracteriza, simultaneamente, um ilícito administrativo, penal e/ou cível, determinando a aplicação cumulativa das sanções cominadas.

Apesar das instâncias cível, penal e administrativa serem independentes entre si, respeitando o princípio previsto no ordenamento jurídico da Independência das Instâncias, estas são harmônicas, não podendo haver grande discrepância entre elas.

Especificamente, a sentença penal não pode ser desprezada no âmbito da Administração Pública, haja vista principalmente a força *probandi* na esfera penal, com base no princípio da verdade material, o que faz com que a decisão criminal tenha uma certa preponderância em relação às esferas administrativa e cível, ainda que resguardado o princípio da independência das instâncias.

## Referências

**BELUZZO**. Patrícia. Improbidade administrativa e atuação do ministério Público. Disponível em: [www.pge.ac.gov.br/site/.../IMPROBIDADE\\_EAATUAcaoO.pdf](http://www.pge.ac.gov.br/site/.../IMPROBIDADE_EAATUAcaoO.pdf). Acesso em: 05/04/2012.

**BRASIL**. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. VadeMecum RT. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

**BRASIL**. Código de Processo Penal (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Vade Mecum RT. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

**BRASIL**. Código Penal (1940). Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. VadeMecum RT. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

**CARVALHO FILHO**, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.984.

**CHOINSKI**. Carlos Alberto Hohmann. **Lei de Improbidade administrativa e os crimes de responsabilidade**. Disponível em: [www.patrimoniopublico.caop.mp.pr.gov.br/](http://www.patrimoniopublico.caop.mp.pr.gov.br/). Acesso em: 07/04/2012.

**COSTA**. José Armando da. Relativa independência da instância disciplinar. Disponível em: [www.sspds.ce.gov.br/file\\_bd?sql=FILE\\_DOWNLOAD](http://www.sspds.ce.gov.br/file_bd?sql=FILE_DOWNLOAD). Acesso em: 30/03/2012.

**DALLARI**, Dalmo. Direitos Humanos: histórico, conceitos e classificação. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari\\_dh\\_historico\\_conceito\\_classificacao.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari_dh_historico_conceito_classificacao.pdf). Acesso em 20/04/2012.

**DIAS**. Clara. A verdade no processo penal brasileiro. Disponível em: [http://artigos.netsaber.com.br/resumo\\_artigo\\_4159/artigo\\_sobre\\_a\\_verdade\\_no\\_processo\\_penal\\_brasileiro](http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_4159/artigo_sobre_a_verdade_no_processo_penal_brasileiro). Acesso em: 15/04/2012.

**GARCIA**, Emerson; **ALVES**, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2004.

Inquérito 2.295/MG, Rel. Orig. Min. Sepúlveda Pertence, Rel. p/ o acórdão Min. Menezes Direito, 23.20.2008; vide informativo 525 do STF.

**JÚNIOR**. Waldo Fazzio. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos: de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

**MARINELA**, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5. Ed. Niterói: Impetus, 2011.

**MARINO**, Pazzagliani Filho. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas**. São Paulo: Atlas, 2002.

**MATTOS**, Mauro Roberto Gomes de. Do reflexo da decisão penal no âmbito do direito administrativo. Disponível em: [http://www.gomesdemattos.com.br/artigos/do reflexo da decisao penal no ambito do dire ito administrativo.pdf](http://www.gomesdemattos.com.br/artigos/do_reflexo_da_decisao_penal_no_ambito_do_direito_administrativo.pdf). Acesso em: 01/05/2012.

\_\_\_\_\_. **O limite da improbidade administrativa: O direito dos administradores dentro da lei nº 8.429/92**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo e Direito Penal, in Compêndio de Direito Administrativo – Servidor Público**. Ed. Forense, 1998.

**MIRABETE**, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 16. ed., revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2004.

**MORAES**, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. Ed. Atlas, 2007.

**NUCCI**, GUILHERME DE SOUZA. **Manual de Processo Penal**. 5. Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

**RODRIGUES**. Vinícius Gonçalves. **Eficácia da sentença penal absolutória e condenatória no juízo cível**. Disponível em: [www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina). Acesso em: 18/04/2012.

STF, RE 53.250, 2ª Turma, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, in RDA 94, pág. 86.

STF, RE 18.510, Rel. Min. Rocha Lagoa, 2ª Turma, in RDA 51, pág. 179.

TJ-SP, em RDP, vol. 16, pág. 249

**TOURINHO FILHO**, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

TRF- 2ª Região, Rel. Des. Fed. Antônio Cruz Netto, Ap. Cível nº 283.714, 2ª T., DJ de 3.9.2003, p. 178.